

GIANPIERO SAMORÌ

*LA NOMINA DEGLI ORGANI SOCIALI NELLE BANCHE POPOLARI  
TRA PRINCIPIO DI COLLEGIALITA' PARTECIPAZIONE DIFFUSA,  
NUOVE TECNOLOGIE ED AUTOREFERENZIALITA'. LE  
ASSEMBLEE A DISTANZA E I C.D. CENTRI DI VOTO.*

SOMMARIO: 1. – Esatta delimitazione del tema dell'indagine. – 2. Il metodo collegiale quale caratteristica centrale ed inderogabile del procedimento di assunzione delle decisioni assembleari, implicante la necessaria correlazione tra partecipazione alla discussione e manifestazione del voto dopo la chiusura della discussione. – 3. Le assemblee a distanza in collegamento diretto tra loro con possibilità di intervento e di voto elettronico. – 4. Il diverso fenomeno dei centri di voto. Gli evidenti possibili abusi del management, potere autoreferenziale nella nomina degli organi sociali, amministrativi e di controllo. – 5. Limiti e rimedi posti dal Codice Civile a presidio della effettività del principio collegiale nella nomina degli organi sociali. Illegittimità del voto nei centri di voto a prescindere dalla partecipazione al dibattito assembleare e prima della conclusione del dibattito. Conferma della scelta consapevole operata dal Codice sul piano della legislazione comunitaria e della normativa sulle società quotate. – 6. La prima pronuncia giurisprudenziale in materia. Analisi strutturale e verifica della sostanziale adesione alla tesi ricostruttiva proposta.

## **1. Esatta delimitazione del tema dell'indagine.**

Tra le tante anomalie del nostro sistema bancario una, forse la più stridente, riguarda le Banche Popolari.

Istituti originariamente sorti per servire territori ben definiti, con operatività rivolta prevalentemente ai Soci, nel rispetto del principio di mutualità, si sono via via trasformati in Banche universali, svincolate da chiari limiti territoriali, con operatività generale e persino quotate al mercato telematico principale.

Nonostante l'enorme massa di Soci, la attenuazione/perdita del rapporto territoriale, il venir meno dell'operatività principale rivolta ai Soci medesimi, il sempre più frequente ricorso al mercato dei capitali di rischio, esse restano ancora oggi giuridicamente disciplinate dalle norme dettate dal codice civile del 1942 in materia di cooperative.

Con la principale conseguenza del permanere in vita del voto capitaro nelle assemblee di nomina degli organi di amministrazione e controllo, voto capitaro

che comprensibilmente garantisce ai vari gruppi di comando una sostanziale autoreferenzialità. Poter contare sui dipendenti, loro parenti e i Soci che intrattengono rapporti “particolari” con la Banca, consente a chi di fatto controlla l'Istituto, a volte le Associazioni dipendenti, altre volte i potentati economici che si riconoscono nel c.d.a., di mantenere il controllo ultradecennale della Banca.

A ben poco sono serviti i provvedimenti normativi introdotti dal T.U.F. per favorire l'ingresso negli organi di amministrazione e di controllo delle minoranze dissenzienti<sup>1</sup>. Non aver codificato il principio di proporzionalità nella elezione dei membri del Consiglio di amministrazione, sia pure temperato da un premio di maggioranza per la lista arrivata prima così da garantire una fluida gestione, ha consentito per lo più, unicamente per Banche Popolari quotate, di inserire un solo membro in ciascun organo di gestione, non in grado di svolgere una effettiva funzione di stimolo e di controllo, soprattutto oggi dopo la recentissima modifica dell'art. 136, commi 2 e 2 bis, Testo Unico Bancario<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La Legge 28.12.2005 n. 262 ha modificato il Testo Unico della Finanza (D. Lgs. 58/1998), inserendo, tra l'altro, l'articolo 147-ter (Elezione e composizione del consiglio di amministrazione) e modificando l'art. 148 (Composizione). L'art. 147-ter stabilisce che il Consiglio di Amministrazione venga eletto secondo il voto di lista e prevede che almeno un amministratore sia espresso da una lista di effettiva minoranza. Analogamente il novellato art. 148 TUF prevede che il Presidente del Collegio Sindacale sia eletto dalla lista di minoranza.

<sup>2</sup> Il Decreto legge 18.10.2012 n. 179, convertito con modificazioni dalla Legge 17.12.2012 n. 221, ha infatti abrogato i commi 2 e 2-bis dell'art. 136 del Testo Unico Bancario, ridimensionando enormemente l'ambito di applicazione della speciale disciplina di approvazione di affidamento a favore degli esponenti Bancari, prevedendo il voto unanime del consiglio di amministrazione e il parere favorevole di tutti i sindaci, ancorché non presenti alla seduta. Vengono in particolare escluse, per effetto dell'abrogazione del comma 2-bis, le operazioni di affidamento a favore di società controllate dagli esponenti aziendali o nelle quali gli stessi svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo. E' stato inoltre eliminato il meccanismo di doppia approvazione, da parte degli organi amministrativi della Banca concedente l'affidamento e della Banca capogruppo, precedentemente previsto dal comma 2, in relazione agli affidamenti concessi a favore di amministratori delle Banca controllate. Si riporta di seguito il testo integrale del previgente art. 136:

***“Articolo 136***

*(Obbligazioni degli esponenti Bancari)*

1. *Chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso una Banca non può contrarre obbligazioni di qualsiasi natura o compiere atti di compravendita, diret-*

In alcuni casi, nella giuridica impossibilità di CONSOB di intervenire ad accertare il concerto tra liste<sup>3</sup> e nell'assordante silenzio serbato da Banca d'Italia nonostante i numerosi provvedimenti emanati<sup>4</sup> e le dichiarazioni

---

*tamente od indirettamente, con la Banca che amministra, dirige o controlla, se non previa deliberazione dell'organo di amministrazione presa all'unanimità e col voto favorevole di tutti i componenti dell'organo di controllo, fermi restando gli obblighi previsti dal codice civile in materia di interessi degli amministratori e di operazioni con parti correlate.*

*2. Le medesime disposizioni si applicano anche a chi svolge funzioni facenti parte di un gruppo Bancario, per le obbligazioni e per gli atti indicati nel comma 1 posti in essere con la società medesima o per le operazioni di finanziamento poste in essere con altra società o con altra Banca del gruppo. In tali casi l'obbligazione o l'atto sono deliberati, con le modalità previste dal comma 1, dagli organi della società o Banca contraente e con l'assenso della capogruppo.*

*2-bis. Per l'applicazione dei commi 1 e 2 rilevano anche le obbligazioni intercorrenti con società controllate dai soggetti di cui ai medesimi commi o presso le quali gli stessi soggetti svolgono funzioni di amministrazione, direzione o controllo, nonché con le società da queste controllate o che le controllano. Il presente comma non si applica alle obbligazioni contratte tra società appartenenti al medesimo gruppo Bancario ovvero tra Banche per le operazioni sul mercato interbancario.*

*3. L'inosservanza delle disposizioni dei commi 1, 2 e 2-bis è punita con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 206 a 2.066euro."*

<sup>3</sup> Si veda al riguardo il Provvedimento Consob 8.7.2009 – prot. N. 9063067, con cui l'Autorità di vigilanza, in riscontro ad un esposto presentato da un socio della Banca Popolare dell'Emilia Romagna in relazione al presunto collegamento tra due liste, ha osservato quanto segue: "[...] Al riguardo, si fa presente che non rientra nelle specifiche competenze che la legge ha attribuito alla Consob il compito di accertare e dichiarare l'esistenza di rapporti di collegamento tra liste, posto che l'Istituto non spetta il potere di impugnare le delibere di nomina degli organi sociali ove le disposizioni in materia risultassero violate. [...]".

<sup>4</sup> Si vedano al riguardo il Provvedimento Banca Italia del 4.3.2008 recante "Disposizioni di Vigilanza in materia di organizzazione e governo societario della Banche" e la successiva "Nota di chiarimenti del 19-02-2009". Nel Provvedimento del 4.3.2008 l'Autorità insiste sulla necessità di un'adequata rappresentanza negli organi sociali, in specie nelle Banche popolari, delle varie componenti della base sociale: "[...] Le modalità di nomina e di revoca degli organi aziendali devono essere trasparenti e disciplinate a livello statutario. Tali modalità devono assicurare un'adequata rappresentanza negli organi aziendali delle diverse componenti della base sociale (investitori istituzionali, minoranze qualificate); specie quando questa sia particolarmente frazionata (come, ad esempio, nelle Banche popolari) vanno previsti meccanismi che agevolino una significativa partecipazione dei soci all'assemblea [...]".

rese dai vertici dell'Autorità di controllo<sup>5</sup>, tramite la presentazione di liste collegate, in assenza del principio di rappresentanza proporzionale, i Gruppi di Comando hanno persino eluso, di fatto, la possibilità per le vere minoranze di vedersi riconosciuta rappresentanza consiliare.

Si è così assistito al naufragio di quel processo di riforma democratica della governance iniziato sotto la guida del Governatore Draghi nel 2008, conclusosi con una autoreferenzialità se possibile ancor più rafforzata dei vari gruppi di comando; cui, complice la grave crisi finanziaria dell'ultimo quinquennio, si è consentito di continuare a dominare il sistema, nonostante i deludenti risultati gestionali e di conto economico prodotti. Con ogni probabilità, per la preoccupazione, mai dichiaratamente espressa ma intuitivamente sottintesa alla inerzia mostrata anche a fronte di situazioni particolarmente critiche, che l'attuazione dei principi di democrazia e di stretta legalità potessero finire per confliggere e quasi mettere in crisi il vero e proprio mantra dell'intero sistema: la stabilità!

Quasi che fosse possibile, anche solo a livello dogmatico, poter sopporre una autonomia tra il principio di legalità e quello di stabilità; vero essendo il contrario, e cioè che non vi può essere effettiva stabilità in presenza di una governance che non si conformi al principio di stretta legalità, vieppiù

---

<sup>5</sup> Particolarmente significativo appare, al riguardo, l'intervento dell'allora Governatore della Banca d'Italia Prof. Mario Draghi al Forex di Napoli del 13 febbraio 2010: "[...] Nel 2009 siamo ripetutamente intervenuti per richiamare le Banche al pieno rispetto delle norme in materia di organizzazione e governo societario. Per le Banche popolari si è puntato a un equilibrio tra la necessità di assicurare la stabilità degli assetti di governo approvati dalle assemblee e quella di evitare il rischio di un'eccessiva autoreferenzialità del management. A questo scopo abbiamo promosso adeguamenti statutari per garantire una sufficiente rappresentanza delle minoranze negli organi sociali [...]". Ancora più esplicito risulta poi il richiamo formulato dall'allora Direttore Generale della Banca d'Italia Dott. Fabrizio Saccomanni nel corso dell'intervento tenuto il 26 febbraio 2010 proprio, e significativamente, nell'ambito del convegno organizzato a Verona dall'Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane: "[...] Il frazionamento della proprietà non rende agevole il controllo sull'operato del management; si possono determinare fenomeni di cristallizzazione degli assetti di governo e di autoreferenzialità degli organi sociali che, in passato, sono stati all'origine di crisi aziendali talvolta rilevanti. [...] Nei confronti delle Banche popolari, in relazione alle peculiarità dell'azionariato e della governance, sono stati promossi adeguamenti statutari volti a garantire negli organi aziendali una sufficiente rappresentanza a tutte le componenti della base sociale e ad incentivare una più attiva partecipazione dei soci alle assemblee. [...]"

nel momento della nomina degli organi di amministrazione e controllo. Legalità e stabilità sono modelli di comportamento e valori non antinomici, ma essenziali l'uno all'altro; di talchè, come l'esperienza pratica ha dimostrato, il dispregio delle regole formali ha sempre portato ad una accentuata autoreferenzialità, fonte prima di inimmaginabili disastri bancari, talmente noti da esimerci dalla loro enucleazione.

Le cose ovviamente cambieranno con l'entrata in vigore della Vigilanza Unica Europea sulle c.d. Banche sistemiche<sup>6</sup>. La stessa Banca d'Italia si è resa conto della insostenibilità dell'attuale situazione, soprattutto con riguardo alle Popolari quotate nel sistema telematico principale, caldeggiando fortemente la loro trasformazione in S.P.A. con fuoriuscita dal mondo delle cooperative e definitivo superamento dell'anomalia del voto capitario, retaggio di una diversa epoca sociale<sup>7</sup>.

Nonostante tutto ciò in attualità si assiste ancora al tentativo dei vari gruppi di comando di rafforzare ulteriormente, anziché allentare, l'autoreferenzialità gestionale, tramite la disarticolazione dell'ultimo, residuale caposaldo della democrazia cooperativa, il principio di collegialità del metodo assembleare per la nomina degli organi sociali.

In diversi statuti sono stati introdotti, con la formale motivazione di

---

<sup>6</sup> Il 20 giugno 2013 l'Eurogruppo ha raggiunto l'intesa circa la possibilità di utilizzare direttamente le risorse del Meccanismo europeo di stabilità (*European stability mechanism*, ESM) per ricapitalizzare le Banche. Tale possibilità è subordinata all'avvio del meccanismo di supervisione unica, che dovrà essere a sua volta preceduto da un esercizio di valutazione dei bilanci (*balance sheet assessment*) delle Banche vigilate in forma accentrata a livello europeo e, in particolare, da un'analisi della qualità dei loro attivi (*asset quality review*).

<sup>7</sup> Nelle "Considerazioni Finali" presentate all'Assemblea annuale della Banca d'Italia del 31.5.2013, pag. 19, il Governatore della Banca d'Italia Prof. Ignazio Visco osserva che "[...] andrebbe resa più agevole, per le popolari quotate, la trasformazione in società per azioni, quando necessaria, in funzione delle dimensioni delle Banche e della natura delle loro operazioni. [...]". Ancora più chiaro ed esplicito è poi il richiamo formulato dal Governatore nell'ambito dell'intervento presso l'assemblea annuale dell'ABI del 10.7.2013 (pagina 14): "[...] non bisogna trattenerci dall'intervenire sulla forma giuridica. Anche nel giudizio di autorità e investitori internazionali, il modello più coerente con le caratteristiche delle Banche di grandi dimensioni, in grado di favorire l'apporto di capitale e la trasparenza dell'assetto proprietario e della governance, è quello della società per azioni. Le popolari più grandi devono aprirsi a questa trasformazione, agevolandola con quorum assembleari realisticamente raggiungibili. [...]".

favorire una più ampia partecipazione dei Soci, vari strumenti, le assemblee a distanza ed infine i centri di voto, pretendendo di legittimare i Soci al voto a prescindere dalla loro partecipazione al dibattito assembleare, prima che la discussione abbia inizio, nel durante e successivamente alla sua chiusura.

Con una interpretazione “estensiva” dell’art. 2358 comma 4 c.c., piegato alla diversa disciplina introdotta a seguito del recepimento di norme comunitarie volutamente ed esclusivamente riferentesi alle S.P.A. quotate, si pretende di poter affermare l’avvenuto superamento del metodo assembleare collegiale nella formazione del consenso, eliminando in pratica ogni limite alla autoreferenzialità dei gruppi di comando.

Scopo del presente lavoro è allora quello di ricostruire con precisione le finalità del suddetto principio, dimostrarne la coesistenzialità alla vita democratica delle cooperative, quindi la sua valenza di ordine pubblico. E per converso definire i limiti normativi consentiti all’utilizzo di nuove tecnologie in funzione di allargamento della partecipazione della base sociale alle assemblee.

Indagine che, anticipando qui le conclusioni, porterà ad un giudizio di compatibilità con il principio assembleare/collegiale delle assemblee a distanza in collegamento diretto tra loro, con possibilità di intervento e di voto, e di illegittimità della votazione nei c.d. centri di voto, ove i Soci possono solo esprimere il voto senza partecipare, ascoltare ed entrare nel dibattito assembleare, prima del suo inizio, durante e dopo la sua conclusione. Ovviamente con riguardo alle delibere di nomina degli organi sociali.

## **2. Il metodo collegiale quale caratteristica centrale ed inderogabile del procedimento di assunzione delle decisioni assembleari, implicante la necessaria correlazione tra partecipazione alla discussione e manifestazione del voto dopo la chiusura della discussione.**

Il metodo collegiale è concetto cardine di tutte le riflessioni dottrinali e giurisprudenziali sulle caratteristiche proprie dell’organo assembleare nell’ambito delle società cooperative.

È concetto che l’interprete si sforzerà inutilmente di cercare consacrato in forza di espresso richiamo in questa o in quella norma del codice civile e ciò per l’evidente ragione che esso è immanente e logicamente presupposto nella nozione stessa di “assemblea”, quale procedimento di assunzione delle decisioni dei soci proprio ed assolutamente caratteristico del predetto tipo societario.

Perciò esso è concetto che si fonda sulla presunzione del legislatore che le decisioni sociali che siano il frutto non già di isolate ed autonome determinazioni dei singoli soci, bensì di un diretto ed immediato confronto dialettico tra le diverse posizioni critiche espresse in sede di assemblea, contribuiscano a rendere più efficiente e ponderata l'azione sociale, di talchè in tale contesto la fase della discussione assume carattere non meramente opzionale, ma assolutamente essenziale in funzione della successiva manifestazione della volontà dei soci.

È proprio l'elemento della discussione, del confronto diretto, del reciproco scambio di opinioni nell'ambito di un'unitaria cornice deliberativa che marca la differenza tra i due modelli organizzativi ed è in tale elemento che tutte le più autorevoli riflessioni dottrinali e giurisprudenziali sul tema individuano da sempre la *ratio* che giustifica l'imposizione del procedimento assembleare; difatti, il dibattito assembleare, consentendo l'emergere dei diversi interessi in gioco, la circolazione delle informazioni, il concorso dei soci nella valutazione dell'interesse comune, favorisce una più accorta valutazione delle decisioni da assumere e risponde quindi allo stesso interesse della società, secondo un'esigenza di ponderazione che, come ovvio, è particolarmente sentita nell'ambito dei modelli societari più strutturati.

Al contempo, il metodo collegiale è volto a garantire che ogni singolo socio sia messo in condizione, oltre che di ascoltare le opinioni altrui, di far conoscere la propria opinione sulle deliberazioni da assumere e di cercare di orientare per tale via il voto degli altri soci; quindi a realizzare una effettiva democrazia assembleare, in cui si individua da sempre il necessario contrappeso della regola maggioritaria.

Dunque, il metodo collegiale integra doppiamente caratteristica prima ed inderogabile del procedimento assembleare: sia per la società, il cui interesse è tanto più tutelato quanto più attente e ponderate risultino le decisioni sociali, sia per il singolo socio, investito del diritto non solo a far sentire il peso delle proprie opinioni e a promuovere un effettivo dibattito critico all'interno dell'assemblea, ma anche a che soltanto coloro che hanno partecipato alla discussione possano esercitare il diritto di voto.

Per concludere, le diverse fasi in cui si articola il procedimento assembleare – convocazione, costituzione, discussione, votazione e proclamazione finale dei risultati – mirano a garantire che le decisioni dei soci siano il frutto non già di determinazioni singolarmente e separatamente assunte, ma di un confronto diretto ed immediato tra i soci medesimi in un'ottica di reciproca influenza e di migliore informazione e ponderazione possibili per l'interesse dei singoli soci e della società stessa.



I principi esposti trovano costante ed indiscusso riconoscimento in dottrina<sup>8</sup> e, soprattutto, nella unanime giurisprudenza<sup>9</sup>.

Se l'essenza e la *ratio* del metodo collegiale sono quelle di consentire che ciascun socio possa far conoscere agli altri la propria opinione in merito alle decisioni da assumere e realizzare per tale via il gioco delle reciproche influenze critiche, è evidente che la conduzione dei lavori assembleari in tanto si potrà ritenere corretta, in quanto garantisca la effettiva e diretta correlazione tra la fase della discussione e quella della votazione.

Questa necessaria ed inderogabile correlazione funzionale resterebbe chiaramente violata non soltanto nell'ipotesi estrema in cui il Presidente dell'assemblea privasse i soci che ne facciano richiesta del diritto di prendere la parola, ma anche nel caso in cui un tale diritto fosse rispettato nella forma e però violato nella sostanza, consentendo la partecipazione al voto anche di coloro che non abbiano assistito alla discussione. È evidente, infatti, che in questa seconda ipotesi il diritto di intervento di chi aveva inteso far valere in

---

<sup>8</sup> Sui principi di collegialità e maggioranza, nel senso indicato nel testo, si vedano in dottrina: Marcello FOSCHINI, *Sul diritto di discussione in assemblea*, in *Rivista delle Società*, 1962, p. 53 ss.; Francesco GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Cedam, Padova, 1960; ID., *La forza del numero ed il principio della ragione: storia del principio di maggioranza*, Il Mulino, Bologna, 2007; Paolo GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Giappichelli, Torino, 1959; Giovanni GRIPPO, "Deliberazione e collegialità nelle società per azioni", Giuffrè, Milano, 1979; ID., *L'assemblea*, in *Trattato Rescigno*, XVI, Utet, Torino, 1985, p. 363; Giovanni Luigi PELLIZZI, *Sui poteri indisponibili della maggioranza assembleare*, in *Rivista di diritto civile*, 1967, I, p. 192; Roberto SACCHI, *L'intervento e il voto nell'assemblea della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, vol. III, Tomo I, Utet, Torino, 1994; Antonio SERRA, *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, Giuffrè, Milano, 1980; ID., *L'assemblea: procedimento*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, vol. III, Utet, Torino, 1994, p. 51; Antonio VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, E. Jovene, 1955.

<sup>9</sup> Per un excursus della giurisprudenza edita in materia si vedano: Cassazione civile, Sezioni Unite, sent. 18 aprile 1961 n. 851, in *Foro Italiano*, 1961, I, p. 1904 ss.; Corte di Appello di Milano, sent. 25 luglio 1957, in *Foro Italiano* 1961, p. 1904 ss.; Tribunale di Milano, sent. 13 gennaio 1988, in *Corriere Giuridico*, 1988, p. 384 ss.; Corte di Appello di Brescia sent. 13 gennaio 2000, in *Foro italiano*, 2000, I, p. 1878 ss.; Cassazione civile, sent. del 13 dicembre 2002 n. 17848, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2004, II, p. 265 ss.; Cassazione civile, sent. 30 maggio 2008 n. 14554, in *Rivista del Notariato*, 2010, 3, p. 815 ss.



assemblea il proprio punto di vista – diritto assolutamente indisponibile da parte del Presidente e strumentale agli stessi interessi della società – resterebbe gravemente menomato, per essersi potuto esplicitare nei confronti di alcuni soltanto e non di tutti i soci votanti. In tale contesto, la collegialità non rappresenterebbe nulla di più che una cornice esteriore, la mera circostanza che i soci si ritrovino a votare in uno stesso luogo ed in una stessa giornata, ma a prescindere da ogni necessità di un diretto confronto assembleare.

La giurisprudenza edita in materia – che non a caso fa riferimento ad assemblee di Società cooperative ed in specie di Banche popolari cooperative, ove inderogabile è l'esigenza della piena attuazione della democrazia assembleare – conferma puntualmente la conclusione ora esposta.

Merita innanzitutto di essere ricordata la sentenza 13 gennaio 2000, con cui la Corte di Appello di Brescia<sup>10</sup> ha accolto l'impugnazione di una delibera assembleare della Banca Agricola Mantovana Società cooperativa a r.l.

Era in particolare avvenuto che, in occasione della assemblea sociale del 1994, indetta per la approvazione del bilancio di esercizio e la nomina dei nuovi Consiglieri di amministrazione, il Presidente avesse fatto precedere la votazione per la designazione del CdA alla discussione sul bilancio, sicché uno dei soci presenti ne aveva contestato la legittimità evidenziando il pregiudizio così arrecato alla corretta formazione della volontà assembleare. Egli sosteneva, infatti, che le considerazioni critiche che aveva inteso esprimere sulla regolarità del bilancio avrebbero potuto influire sul giudizio che i soci erano chiamati ad esprimere in merito alla riconferma degli amministratori che quel bilancio avevano contribuito a predisporre e sostanziare con la loro azione gestionale, di talché il confronto dibattimentale sul punto avrebbe dovuto necessariamente precedere le operazioni di voto.

A ben vedere, il *vulnus* che in quel caso era stato arrecato al principio di collegialità era assai meno evidente e grave di quello che si verificherebbe se il Presidente desse luogo alle operazioni di voto sul rinnovo del CdA consentendo che al voto siano indiscriminatamente ammessi soci neppure presenti al momento della discussione e prima della conclusione della discussione medesima; così operando uno stravolgimento totale dell'ordine procedimentale di discussione/votazione stabilito inderogabilmente dal legislatore ed anzi consentendo l'esercizio del voto a prescindere totalmente dal confronto dibattimentale. Ebbene, pur in una situazione di illegittimità

---

<sup>10</sup> Corte di Appello di Brescia, sent. 13 gennaio 2000, in *Foro Italiano*, 2000, I, p. 1878 ss.

assai meno macroscopica, i Giudici hanno censurato la condotta del Presidente con massima severità:

*“Dagli artt. 2368 e segg. c.c. si desume che la votazione avviene dopo che vi sia stata la discussione, se è vero che la ratio di tale fondamentale momento della formazione della volontà assembleare consiste proprio nel dibattere i temi posti all'ordine del giorno (e sul quale poi si deve votare), e quindi, attraverso la dialettica del dibattimento, ottenere il massimo delle informazioni al fine di consentire, da una parte, un voto consapevole e cosciente, dall'altra, di orientare, con le proprie opinioni, il voto degli altri soci. In altri conclusivi termini la delibera è un complesso procedimento scandito da alcune ineludibili fasi e cioè la convocazione, la discussione e la votazione: ognuna di queste fasi è prodromica all'altra e non può essere né soppressa né compressa, pena l'invalidità della deliberazione finale sulla quale i suddetti vizi si ripercuotono.*

*Quanto appena detto è un dato giuridico talmente pacifico ed indiscusso che non constano opinioni divergenti, né in dottrina né in giurisprudenza (...) Tal dovendosi ritenere la abnorme decisione del Presidente dell'assemblea di far votare, prima della discussione (o contemporaneamente ad essa), coloro che erano impossibilitati ad attenderne il termine. Ma, se si consentisse ai soci di votare prima della discussione il suddetto diritto diverrebbe nulla più che un vuoto simulacro”.*

Tale precisa e rigorosa scansione procedimentale è, anzi, caratteristica a tal punto immanente e basilare della formazione della volontà sociale, posta a presidio di un interesse generale e superiore della società stessa, che la sua violazione comporta la automatica invalidità della delibera assunta, a prescindere dalla prova di resistenza ovvero da ogni altra sorta di verifica su quello che avrebbe potuto essere l'esito del dibattito e della votazione ove i lavori assembleari si fossero articolati regolarmente. Semmai – precisa la Corte di Appello – deve valere una presunzione assoluta di segno esattamente opposto; ossia si deve presumere, *iuris ed de jure*, che la discussione, ove correttamente svolta alla presenza di tutti i soci votanti, avrebbe potuto influenzare e ribaltare l'esito della votazione:

*“Non si capisce, infine, sulla base di quale elemento di fatto (comunque del tutto irrilevante) il Tribunale abbia potuto affermare che «è da escludere che la condotta di chi ha presieduto l'assemblea possa aver influito più di tanto sull'esito della votazione dovendo presumersi che fossero interessati a seguire i vari interventi (e li abbiano quindi seguiti prima di votare) tutti gli indecisi, cioè in pratica i soli sui quali gli oratori potevano esercitare un'efficace opera di persuasione»: si tratta, ripetesi, di un argomento del tutto irrilevante, anche se coloro che abbiano anticipatamente votato non abbiano avuto alcuna influenza sulla deliberazione (c.d. prova di resistenza). Infatti, il diritto alla*

*discussione fa parte dei diritti inalienabili del socio e, ai fini del suo esercizio, non può essere messo in alcun nesso causale con la successiva votazione, proprio perché la legge, con una sorta di presunzione iuris et de iure, ha stabilito che la discussione deve precedere la votazione perché si presume che possa determinarne l'esito: che poi questo avvenga è del tutto ininfluyente e non può essere oggetto neppure di prova contraria ove si volesse dimostrare, in ipotesi, che la votazione avrebbe comunque avuto lo stesso risultato".*

La interpretazione della Corte di Appello di Brescia ha trovato in tutti i suoi passaggi totale adesione e conferma da parte dei Giudici della Suprema Corte, che con sentenza del 13 dicembre 2002 n. 17848<sup>11</sup> hanno così esattamente argomentato:

*"Le delibere assembleari sono rette dal principio di maggioranza, il quale comporta che "le deliberazioni ... prese in conformità della legge e dell'atto costitutivo vincolano tutti i soci, ancorché non intervenuti o dissenzienti" (art. 2377, primo comma, c.c.). Orbene, è ormai acquisito che detto principio trova il suo "contrappeso" e la sua legittimazione nel metodo assembleare, il quale opera "come strumento di protezione delle minoranze", permettendo loro di essere previamente informate dell'oggetto della deliberazione e di partecipare, prima della votazione, ad una discussione, nel corso della quale ciascun partecipante ha la possibilità di esporre e di difendere, in contraddittorio con gli altri intervenuti, il proprio punto di vista. È quindi evidente che il procedimento assembleare, del quale la discussione rappresenta un momento saliente, pur essendo imposto a protezione dei singoli soci, è finalizzato anche alla tutela di un'esigenza di carattere generale, concernente la salvaguardia della legalità dell'azione sociale. Per questo, a nulla rileva osservare che nessuno dei soci si era (inizialmente) opposto alle "modalità di votazione" proposte dal presidente dell'assemblea e che la partecipazione alla discussione "non può essere imposta a quanti hanno già maturato il proprio convincimento", posto:*

*– che l'articolazione e la disciplina del procedimento assembleare sono sottratte alla disponibilità dei soci;*

*– che le regole del procedimento assembleare implicano, per ciascuno degli intervenuti (e il ricorrente era tra questi) il diritto di poter esprimere, in contraddittorio con gli altri, la propria opinione, al fine di orientare, nel senso da lui auspicato, la decisione finale;*

*– che, infine, l'illegittimità della delibera impugnata è stata affermata dal-*

---

<sup>11</sup> Cassazione Civile, sent. 13 dicembre 2002 n. 17848, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2004, II, p. 265 ss.

*la Corte territoriale non già perché alcuni soci non erano intervenuti, per una loro libera decisione, nella discussione, ma perché le modalità di svolgimento dei lavori assembleari scelte dal presidente avevano impedito ad altri soci (e il Gaidella era tra essi) di promuovere il dibattito assembleare su alcuni degli argomenti posti all'ordine del giorno".*

Non meno significativa è la sentenza 13 gennaio 1988 del Tribunale di Milano<sup>12</sup>, quanto mai conferente al caso di specie ed anzi ad esso esattamente sovrapponibile:

*"La riunione del 13 luglio del 1987 risulta dal verbale, conformemente alla previsione dell'avviso di convocazione, essersi protratta, per le operazioni di voto, dalle ore 10 alle ore 17, al principale fine di consentire che il maggior numero di associati, qualunque fosse il momento dell'intervento, purchè anteriore a quello finale stabilito, potessero esprimere il proprio voto. Il sistema di tipo referendario, che in sé per le associazioni sarebbe del tutto legittimo, è tuttavia alternativo rispetto a quello assembleare, che è l'unico previsto dallo statuto. La formazione della volontà degli enti e delle persone giuridiche mediante il procedimento di deliberazione assembleare consente che, applicandosi il metodo collegiale, si crei una volontà collettiva che non è la semplice somma di distinte dichiarazioni individuali. In assemblea, la partecipazione unitaria e, concentrazioni di tempo, dei diversi associati che intervengono al dibattito, permette che la discussione e la dichiarazione di voto di ciascuno influiscano sulla espressione volitiva degli altri, garantendo una integrazione reciproca delle volontà individuali. Permettere che la votazione avvenga frazionatamente può alterare lo svolgimento dell'assemblea che, in via ordinaria non può che richiedere una contestualità, per quanto possibile, delle diverse dichiarazioni di voto".*

Quindi – sancisce il Tribunale di Milano – consentire l'ammissione al voto dei soci a prescindere dalla loro presenza al momento del dibattito assembleare significa trasformare la assemblea sociale in un referendum, modalità di decisione assolutamente incompatibile con il metodo collegiale.

Ed infine merita ricordare la fondamentale decisione Cassazione civile, sentenza 30 maggio 2008 n. 14554<sup>13</sup>.

Nel caso esaminato il Presidente dell'assemblea di una Banca Popolare aveva dato corso alle votazioni per la nomina dei nuovi organi sociali prima che la discussione fosse terminata.

---

<sup>12</sup> Tribunale di Milano, sent. 13 gennaio 1988, in *Corriere Giuridico*, 1988, p. 384 ss.

<sup>13</sup> Cassazione civile, sent. 30 maggio 2008 n. 14554, in *Rivista del Notariato*, 2010, 3, p. 815 ss.

Nel confermare la invalidità della delibera “*per violazione del diritto di informazione e quello alla discussione dei soci*”, i Giudici della Suprema Corte hanno ribadito la essenzialità ed inderogabilità del metodo collegiale, che consentendo a ciascun partecipante di fare conoscere la propria opinione sugli argomenti in votazione, si pone a tutela non soltanto dell’interesse particolare delle minoranze assembleari, ma anche di quello generale e superiore della società stessa:

*“Il metodo assembleare opera “come strumento di protezione delle minoranze”, permettendo loro di essere previamente informate dell’oggetto della deliberazione e di partecipare, prima della votazione, ad una discussione, nel corso della quale ciascun partecipante ha la possibilità di esporre e di difendere, in contraddittorio con gli altri intervenuti, il proprio punto di vista. Il procedimento assembleare, di cui la discussione rappresenta un momento saliente, pur essendo imposto a protezione dei singoli soci, è finalizzato anche alla tutela di un’esigenza di carattere generale, con la conseguenza che l’articolazione e la disciplina del procedimento medesimo sono sottratte alla disponibilità dei soci, e che le regole di esso implicano per ciascuno degli intervenuti il diritto di poter esprimere, in contraddittorio con gli altri, la propria opinione, al fine di orientare, nel senso da lui auspicato, la decisione finale”.*

*“A nulla rileva che l’intervento dei soci che non si erano ancora espressi prima dell’inizio della votazione fosse o no idoneo ad influire concretamente sulla decisione degli altri soci di votare in uno o in altro modo, rilevante ai fini del rispetto del procedimento assembleare essendo non il fatto che mediante il proprio intervento il socio riesca effettivamente ad influire sull’orientamento dell’assemblea, ma che egli abbia la possibilità di farlo, ciò che per definizione viene ad essere escluso qualora alla votazione si dia inizio prima che la discussione abbia avuto termine e quello stesso socio non abbia avuto la possibilità di intervenire”.*

La conclusione che può trarsi dal precedente excursus è assai semplice. Nelle Società cooperative a voto capitario, in assenza di una maggioranza precostituita, il consenso si forma in assemblea seguendo il metodo collegiale. Tale metodo comporta per un verso il diritto di tutti i soci di intervenire siccome rispondente a realizzare l’interesse, oltre che proprio, della stessa Società. E per altro verso la ineludibilità che le operazioni di voto seguano e non anticipino la chiusura del dibattito assembleare, anche per la sola eventualità che uno qualsiasi degli interventi possa modificare le intenzioni di voto dei presenti.

In un così chiaro contesto e in presenza di principi di ordine pubblico economico desumibili dalla complessiva regolamentazione della materia, dal punto di vista logico-giuridico solo una espressa disposizione norma-

tiva può consentire una deviazione dal metodo assembleare collegiale; non potendosi certo “sostenere” l’abrogazione di detto metodo, peraltro come vedremo proprio recentemente rafforzato, sulla base di una interpretazione “adattativa” alla differente disciplina applicabile alle Società per azioni.

### **3. Le assemblee a distanza in collegamento diretto tra loro con possibilità di intervento e di voto elettronico.**

Per favorire la coniugazione tra il principio assembleare collegiale e la più ampia partecipazione della base sociale ai lavori assembleari, stante l’azionariato diffuso su gran parte del territorio nazionale, è stato possibile ottenere, per le Banche Popolari richiedenti, la autorizzazione ad introdurre nella Statuto la previsione di svolgimento di assemblee a distanza in collegamento simultaneo e diretto tra loro, con possibilità di intervento e di voto elettronico.

Trattasi di assemblee che possono venire convocate in numero indefinito di luoghi, individuati anno per anno dal Consiglio di amministrazione all’atto della convocazione<sup>14</sup>, collegati tra di loro e con la sede principale

---

<sup>14</sup> Nel senso che le assemblee in videoconferenza non derogherebbero al metodo collegiale, ma ne costituirebbero una diversa modalità di attuazione, a condizione che il sistema tecnico adottato sia in grado di garantire la contestualità temporale della partecipazione assembleare e mettere contemporaneamente in comunicazione i soci tra di loro, si è espressa la dottrina pubblicata in materia: Giorgio CIAN, *L'intervento e il voto elettronici nell'assemblea di s.p.a.*, in *Rivista delle Società*, 2011, p. 1065 ss.; Giovanni CABRAS, *L'assemblea in videoconferenza nelle società di capitali*, in *Vita Notarile*, 2001, p. 575 ss.; Ivan DEMURO, *Collegialità societaria e nuove tecnologie*, in *Rivista del Notariato*, 2001, I, p. 59 ss.; ID., *Partecipazione virtuale alle riunioni collegiali di società*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2002, II, p. 398; Mario NOTARI, *L'assemblea e i processi decisionali dei soci nella riforma delle società non quotate*, in *Rivista delle Società*, 2001, p. 130 ss.; Silvia TURELLI, *Assemblea di società per azioni e nuove tecnologie*, in *Rivista delle Società*, 2004, p. 116 ss.; Giovanni ZAGRA, *Convocazione di assemblea per posta elettronica e svolgimento in videoconferenza*, in *Le Società*, 2001, p. 214 ss. Al riguardo si veda anche la massima del Consiglio notarile di Milano del 16 gennaio 2001, pubblicata in *Rivista del Notariato*, 2001, p. 538 ss., dove viene affermata “[...] la legittimità di clausole statutarie che prevedono la possibilità di svolgere l'assemblea ordinaria e straordinaria di società di capitali con interventi dislocati in più luoghi contigui o distanti audio/video collegati purchè sia rispettato il metodo collegiale ed il principio di buona fede e di parità di trattamento tra i soci [...]”.

della assemblea; è consentito a tutti i soci di prenotarsi ed intervenire, di ascoltare in diretta gli interventi degli altri Soci in qualunque sede si trovino e, alla fine del dibattito, di votare elettronicamente consentendo la immediata e contestuale proclamazione dei risultati.

Questo strumento innovativo, illustrato alla stampa nei termini sopra riportati e magnificato quale massima espressione di democrazia partecipativa, è stato già utilizzato in alcune assemblee dando ottima prova<sup>15</sup>.

Esso è perfettamente rispondente al principio di democrazia assembleare ed al contempo favorisce l'ampliamento della partecipazione.

Non contrasta in alcun modo con il diritto di ciascun Socio di intervenire nel dibattito con l'auspicio di incidere sugli orientamenti di voto degli altri Soci concorrendo a produrre il risultato elettorale. Consente di rispettare il metodo collegiale quale caratteristica centrale e inderogabile del procedimento di assunzione delle decisioni assembleari, implicante la necessaria correlazione tra partecipazione alla discussione e manifestazione del voto dopo la chiusura della discussione.

#### **4. Il diverso fenomeno dei centri di voto. Gli evidenti possibili abusi del management, potere autoreferenziale nella nomina degli organi sociali, amministrativi e di controllo.**

Del pari in alcuni statuti è stata introdotta la possibilità, in linea generale legittimata dall'ultimo comma dell'art. 2358 c.c., di svolgere non solo assemblee a distanza, ma di consentire l'esercizio del diritto di voto in centri di voto determinati ad libitum nelle sedi decise dal Consiglio di Amministrazione, ove i soci, anziché partecipare alla discussione, potersi prenotare per l'intervento, ascoltare in presa diretta gli interventi degli altri soci per formarsi un'idea, possono recarsi in qualsiasi ora della giornata (prima dell'inizio della discussione durante la medesima ed anche dopo il termine di essa senza avervi in alcun modo partecipato), semplicemente per votare in via elettronica a favore o contro una delle proposte del Consiglio di Amministrazione portate ad oggetto dell'ordine del giorno.

---

<sup>15</sup> Si vedano a titolo di esempio le modalità prescelte dalla Banca Popolare dell'Emilia Romagna per lo svolgimento della assemblea ordinaria del 15-16.04.2011, il cui avviso di convocazione e verbale sono consultabile sul sito internet della Banca all'indirizzo [www.bper.it](http://www.bper.it) - sezione governance.



Questa possibilità, come detto, è espressamente prevista dall'art. 2538 c.c., che però, saggiamente, pone precisi limiti alla sua utilizzabilità, perché se per un verso detto strumento favorisce, in teoria<sup>16</sup>, una ancor più ampia partecipazione di tutti i soci, potendosi aprire un centro di voto in ogni Comune interessato dall'attività della Banca, per altro verso è in grado di azzerare completamente il metodo collegiale, quale caratteristica centrale e inderogabile del procedimento di assunzione delle decisioni assembleari, implicante la necessaria correlazione tra partecipazione alla discussione e manifestazione del voto dopo la chiusura della discussione.

Infatti, la possibilità attribuita al socio di votare in ogni momento senza alcuna effettiva partecipazione alla discussione e quindi senza in alcun modo neppure avere ascoltato le opinioni degli altri soci, rende sostanzialmente inutile, svuotandolo di contenuto, il dibattito assembleare. La volontà dei soci si forma prima e al di fuori dell'assemblea a prescindere dalle opinioni in essa espresse.

Laddove la legge avesse attribuito la possibilità di votare in centri di voto secondo le modalità sopra definite anche per la nomina del Consiglio di Amministrazione e del Collegio sindacale, oltre a determinare la fine del metodo collegiale, avrebbe di fatto attribuito al Consiglio di Amministrazione uscente un potere assoluto e autoreferenziale nel governo della cooperativa.

Gli amministratori potrebbero individuare le aree territoriali ove si concentrano soci particolarmente fidelizzati, nonché numerosi dipendenti e parenti di soci ed in quelle località aprire centri di voto, non attivati viceversa nelle aree nelle quali fosse emerso un certo dissenso, favorendo così alcuni soci rispetto ad altri in contrasto persino con la Direttiva 2007/36/CE che

---

<sup>16</sup> In effetti la teorica possibilità di aprire centri di voto in un numero indefinito di luoghi potrebbe portare a consentire l'espressione del diritto di voto tramite, ad esempio, computer abilitati all'interno di ciascuna filiale, salva l'adozione di modalità di verifica dell'accreditamento elettorale e di segretezza dell'espressione del voto. Esasperando lo stesso concetto si potrebbe pervenire al risultato di facoltizzare il voto dal computer di casa, previa attribuzione di una chiave di accesso abilitativa e personalizzata per ciascun socio. Trattasi in effetti delle modalità elettorali discusse dagli organi dirigenti della Banca Popolare di Milano e considerata illegittima per le stesse ragioni esposte nel testo del parere *pro veritate* del Prof. Angelo Benessia riportato sul numero del 27.4.2013 del Sole 24 Ore - inserto Plus Risparmio e Famiglia.

nelle stesse società per azioni subordina tale diritto al principio di parità di trattamento tra Soci<sup>17</sup>.

Ora la conclusione sul piano giuridico è intuitiva. Posto che consentire il voto in centri di voto azzera il principio assembleare di funzionamento della democrazia cooperativa, rappresentato dal metodo collegiale quale caratteristica centrale e inderogabile del procedimento di formazione delle decisioni assembleari, è necessario che una norma espressamente sancisca la legittimità del voto in detti centri di voto a prescindere dalla partecipazione alla assemblea, anche prima della chiusura del dibattito assembleare.

Senza una disposizione di tal genere ed, anzi, in presenza di una disposizione positiva incompatibile con la votazione in centri di voto a prescindere dalla partecipazione al dibattito assembleare, ne consegue la illegittimità del suo utilizzo e, quindi, la invalidità della delibera adottata in violazione del metodo collegiale.

Il problema si sposta perciò sulla interpretazione del disposto dell'art. 2538 c.c. e delle disposizioni comunitarie recentemente entrate in vigore, per verificare se esse possano rappresentare positiva fonte normativa legittimante il voto nei centri di voto per la nomina dei membri del C.d.A.

**5.- Limiti e rimedi posti dal Codice Civile a presidio della effettività del principio collegiale nella nomina degli organi sociali. Illegittimità del voto nei centri di voto a prescindere dalla partecipazione al dibattito assembleare e prima della conclusione nel dibattito. Conferma della scelta consapevole operata dal Codice sul piano della legislazione comunitaria e della normativa sulle società quotate.**

Ricordiamo come sia noto che nelle società cooperative anche bancarie, per regola generale e per principio assolutamente inderogabile, la volontà dell'assemblea si forma unicamente tramite il metodo collegiale al termine della discussione, in modo tale che le scelte di voto risultino determinate sulla base delle convinzioni formatesi nel confronto diretto tra soci. Per questa ragione la Corte di Cassazione è ferma nell'insegnamento per il quale

---

<sup>17</sup> L'articolo 4 della Direttiva CE 11.07.2007 n. 36, rubricato "*Parità di trattamento degli azionisti*", così esattamente dispone: "*La società assicura la parità di trattamento di tutti gli azionisti che si trovano nella stessa posizione per quanto concerne la partecipazione e l'esercizio dei diritti di voto in assemblea*".

non è possibile aprire le votazioni sul singolo punto dell'ordine del giorno fino a quando la discussione su di esso non sia esaurita.

Detto principio di ordine pubblico generale trova una parziale deroga da parte dell'art. 2538, ultimo comma, c.c., che consente di introdurre nello Statuto delle società cooperative la possibilità di esprimere il voto per corrispondenza (previsione già vigente *ante* riforma societaria del 2003) o tramite altri mezzi di telecomunicazione (previsione introdotta dalla riforma societaria del 2003)<sup>18</sup>. Ne consegue che nei casi in cui tale modalità di voto è legittimamente prescelta, resta superato il principio assembleare puro, potendosi ovviamente esprimere il voto da parte dei soci che non abbiano partecipato al dibattito assembleare e, quindi, conseguenzialmente, anche prima o durante lo svolgimento dell'assemblea, senza necessità di attendere la fine della discussione.

Senonchè, tale formalità è espressamente contrappesata e subordinata ad una prima condizione: che l'avviso di convocazione contenga per esteso la deliberazione proposta (art. 2538, ultimo comma, secondo inciso, c.c.). Si vuole così mettere in condizione il socio di avere chiara evidenza non soltanto del generico oggetto posto all'ordine del giorno, ma anche, in modo esteso e quindi completo, della specifica deliberazione sulla quale è chiamato a esprimere la propria determinazione; cosicchè, senza bisogno di qualsiasi informazione supplementare, egli possa recarsi nel centro di voto o votare per corrispondenza, essendosi già formato un'idea ed esprimere unicamente il voto stesso. Non sono, infatti, previste dalla legge possibilità successive di integrazione informativa né oneri di informazione a carico del socio, quali la consultazione del sito internet della società *et similia*.

Il meccanismo elettorale delineato dalla disposizione, derogatorio del

---

<sup>18</sup> Si riportano di seguito i testi ante e post riforma societaria:

***“Art. 2538, comma 4, c.c. (versione ante riforma)”***

*Il voto può essere dato per corrispondenza, se ciò è ammesso dall'atto costitutivo. In tal caso l'avviso di convocazione dell'assemblea deve contenere per esteso la deliberazione proposta”*

***“Art. 2538, comma 4, c.c. (versione post riforma)”***

*L'atto costitutivo può prevedere che il voto venga espresso per corrispondenza, ovvero mediante altri mezzi di telecomunicazione. In tal caso l'avviso di convocazione deve contenere per esteso la deliberazione proposta. Se sono poste in votazione proposte diverse da quelle indicate nell'avviso di convocazione, i voti espressi per corrispondenza non si computano ai fini della regolare costituzione dell'assemblea”.*

principio generale, può trovare compiuta applicazione, a titolo di esempio, laddove l'assemblea sia chiamata a deliberare la modifica di norme statutarie, nel qual caso l'avviso di convocazione dovrà riportare per esteso la disposizione vigente e il testo della nuova disposizione proposta, il cambiamento della sede legale, la adozione del modello duale di amministrazione in luogo di quello ordinario, ecc.. Ma tale meccanismo è incompatibile con la elezione del Consiglio di Amministrazione, perché le regole legali vigenti impediscono una stesura dell'ordine del giorno completa, contenente non solo l'oggetto generico della delibera, ma anche l'indicazione analitica delle varie liste contrapposte, fra l'una o l'altra delle quali il socio è chiamato a esprimere il proprio voto.

Invero, l'avviso di convocazione deve venire pubblicato, ai sensi dell'art. 125 bis TUF, almeno 30 giorni prima dallo svolgimento dell'assemblea di prima convocazione, mentre il termine per la presentazione delle liste, ai sensi dell'art. 147 ter dello stesso TUF, scade il 25° giorno precedente alla assemblea, sempre di prima convocazione. Ed è perciò che l'avviso di convocazione non può indicare le liste in campo, sulle quali il socio, disinteressato al dibattito assembleare, possa recarsi al centro di voto esprimendo la propria preferenza consapevole ed informata.

Non si tratta di un difetto di coordinamento tra norme, ma di una precisa scelta di campo del Legislatore, che ha consentito la deroga al principio assembleare per alcune deliberazioni, mentre ha inteso escluderla per quella più significativa, la nomina dell'organo di amministrazione, continuando a pretendere che per essa trovi piena applicazione il principio assembleare, che impone la partecipazione al dibattito e la ultimazione del medesimo prima della apertura delle votazioni. Trattasi di una scelta che vuole evitare operazioni manipolative del consenso da parte di chiunque si attivi per convincere i soci a votare per l'uno o l'altro dei candidati, senza neppure poterne ascoltare il programma, le repliche e l'opinione degli altri soci.

La norma contiene poi un ulteriore, secondo contrappeso alla possibilità del voto elettronico nei centri di voto o per posta, prima o durante lo svolgimento dell'assemblea per la nomina degli amministratori. Difatti l'art. 2538, ultimo comma, c.c. condiziona espressamente l'adozione di tale modalità di voto alla formulazione di una proposta di delibera avanzata dal Consiglio di Amministrazione. Il quale, per effetto di plurimi interventi della Autorità di Vigilanza, la Banca d'Italia, non ha alcun potere di proporre una propria lista all'assemblea, essendo la presentazione delle liste riservata in esclusiva ai soci dall'art. 147 *ter* TUF. Pur essendo il principio stato espresso in dichiarazioni pubbliche

dell'Autorità di vigilanza, allo stato la giurisprudenza ha avuto occasione di occuparsene, in senso confermativo, solo con riguardo alla nomina del Collegio Sindacale<sup>19</sup>.

Su detto oggetto non è perciò configurabile neppure astrattamente una proposta di deliberazione che possa essere riportata per esteso nell'avviso di convocazione. La distinzione è facilmente comprensibile concentrandosi sui diversi ordini del giorno, punti che rappresentano meri oggetti di delibera e altri che integrano invece proposte di delibera predisposte dal Consiglio di Amministrazione nell'esercizio dei poteri di impulso di sua competenza.

Fuoriuscendo dal codice civile è opportuno, per avvalorare la conclusione sopra proposta, portare l'attenzione sull'art. 125 bis TUF<sup>20</sup>, il quale

---

<sup>19</sup> Si veda Cassazione Civile, sent. 13 settembre 2007 n. 19160, in *Foro Italiano*, 2008, 3, p. 859 ss.

<sup>20</sup> Per favorire la migliore comprensione dei rilievi svolti nel testo si riporta integralmente il testo dell'art. 125 bis Testo Unico Finanza:

***“Articolo 125 bis***

*(Avviso di convocazione dell'assemblea)*

1. *L'assemblea e' convocata mediante avviso pubblicato sul sito Internet della società entro il trentesimo giorno precedente la data dell'assemblea, nonché con le altre modalità ed entro i termini previsti dalla Consob con regolamento emanato ai sensi dell'articolo 113-ter, comma 3, ivi inclusa la pubblicazione per estratto sui giornali quotidiani.*

2. *Nel caso di assemblea convocata per l'elezione mediante voto di lista dei componenti degli organi di amministrazione e controllo, il termine per la pubblicazione dell'avviso di convocazione è anticipato al quarantesimo giorno precedente la data dell'assemblea.*

3. *Per le assemblee previste dagli articoli 2446, 2447 e 2487 del codice civile, il termine indicato nel comma 1 è posticipato al ventunesimo giorno precedente la data dell'assemblea.*

4. *L'avviso di convocazione reca:*

a) *l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'adunanza nonché l'elenco delle materie da trattare;*

b) *una descrizione chiara e precisa delle procedure da rispettare per poter partecipare e votare in assemblea, ivi comprese le informazioni riguardanti:*

1) *i termini per l'esercizio del diritto di porre domande prima dell'assemblea e del diritto di integrare l'ordine del giorno o di presentare ulteriori proposte su materie già all'ordine del giorno, nonché, anche mediante riferimento al sito Internet della società, le eventuali ulteriori modalità per l'esercizio di tali diritti;*

2) *la procedura per l'esercizio del voto per delega e, in particolare, le modalità*

disciplina l'avviso di convocazione, per verificare se tale "legge speciale" offra spunti per sostenere una diversa opinione.

La norma in effetti nulla toglie alle osservazioni sopra svolte, limitandosi semplicemente a prevedere al comma 4, lettera b, punto 4, l'obbligo di definire le procedure del voto per corrispondenza o elettronico, ovviamente nei limiti in cui esso risulti ammissibile. Anzi, paradossalmente, conferma l'interpretazione proposta, perché inserisce il paragrafo relativo alle modalità e ai termini di presentazione delle liste in un apposito punto, *d-bis*, successivo e autonomo rispetto a quello che prevede il voto elettronico e la sua disciplina, di talché non è possibile inferirne la conseguente ricomprensione all'interno del precedente punto *b*, numero 4).

Le disposizioni che contemplano a monte la possibilità di fare ricorso al voto per corrispondenza o al voto elettronico, stabilendone i limiti generali di legittimità, non sono infatti contenute nel TUF, bensì nel Codice civile e dettano una disciplina da sempre distinta e differenziata per le società per azioni e le società cooperative, rinvenibile rispettivamente negli artt. 2370 e 2538 c.c.

Anche il D.Lgs. n. 27/2010 sui diritti degli azionisti di società quotate, che è da ultimo intervenuto sulla materia, ha confermato la distinzione e ha inteso incidere espressamente sulla sola disciplina delle società per azio-

---

*per il reperimento dei moduli utilizzabili in via facoltativa per il voto per delega nonché le modalità per l'eventuale notifica, anche elettronica, delle deleghe di voto;*

*3) la procedura per il conferimento delle deleghe al soggetto eventualmente designato dalla società ai sensi dell'articolo 135-undecies, con la precisazione che la delega non ha effetto con riguardo alle proposte per le quali non siano state conferite istruzioni di voto;*

*4) le procedure di voto per corrispondenza o con mezzi elettronici, se previsto dallo statuto;*

*c) la data indicata nell'articolo 83-sexies, comma 2, con la precisazione che coloro che diventeranno titolari delle azioni solo successivamente a tale data non avranno il diritto di intervenire e votare in assemblea;*

*d) le modalità e i termini di reperibilità del testo integrale delle proposte di deliberazione, unitamente alle relazioni illustrative, e dei documenti che saranno sottoposti all'assemblea;*

*d-bis) le modalità e i termini di presentazione delle liste per l'elezione dei componenti del consiglio di amministrazione e del componente di minoranza del collegio sindacale o del consiglio di sorveglianza;*

*e) l'indirizzo del sito Internet indicato nell'articolo 125-quater; f) le altre informazioni la cui indicazione nell'avviso di convocazione e' richiesta da altre disposizioni".*

ni, prevedendo l'introduzione di un nuovo testo dell'art. 2370 c.c. che al comma 4 contempla ora la possibilità che il voto sia espresso per via elettronica oltrechè per corrispondenza, senza specificare che l'avviso di convocazione debba riportare il testo completo della deliberazione proposta; specificazione che del resto non era contenuta neppure nella precedente versione dell'articolo in parola, che faceva riferimento al solo voto per corrispondenza.

Viceversa, il D.Lgs. n. 27/2010 ha lasciato intatta la disciplina contenuta nell'art. 2538 c.c., che condiziona appunto la possibilità di ricorrere al voto per corrispondenza o con altri mezzi di comunicazione (ndr: si noti anche la diversa terminologia impiegata rispetto all'art. 2370 c.c.: v. nota 21)<sup>21</sup> alla pubblicazione per esteso della proposta di delibera e che rappresenta da sempre norma speciale in ragione della stessa specialità delle società cooperative, destinata a prevalere sulla disciplina, *in parte qua* incompatibile, delle società per azioni, secondo quanto disposto dall'art. 2519 c.c.

L'art. 125 bis TUF, prima citato ed introdotto dallo stesso D.Lgs. n. 27/2010, presuppone quindi gli artt. 2370 e 2538 c.c. e, ferme le distinte condizioni generali di ammissibilità da questi fissate nei rispettivi ambiti di competenza, si limita a prevedere che l'avviso di convocazione deve precisare le modalità per l'esercizio del voto elettronico o per corrispondenza. Ovviamente per le fattispecie nelle quali le rispettive norme sostanziali a monte ne consentano l'adozione.

In alcun modo poi le conclusioni cui si è sopra pervenuti possono rimanere inficiate sostenendo che l'art. 2538, comma 6, c.c., che disciplina

---

<sup>21</sup> Si mettono di seguito a confronto i due testi normativi.

**“Articolo 2370, comma 4, c.c.:**

*Lo statuto può consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione ovvero l'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica. Chi esprime il voto per corrispondenza o in via elettronica si considera intervenuto all'assemblea”*

**“Articolo 2538, comma 4, c.c.:**

*L'atto costitutivo può prevedere che il voto venga espresso per corrispondenza, ovvero mediante altri mezzi di telecomunicazione. In tal caso l'avviso di convocazione deve contenere per esteso la deliberazione proposta. Se sono poste in votazione proposte diverse da quelle indicate nell'avviso di convocazione, i voti espressi per corrispondenza non si computano ai fini della regolare costituzione dell'assemblea”.*



l'esercizio del voto per corrispondenza o con altri mezzi di comunicazione nelle società cooperative, non possa trovare applicazione rispetto alle principali Banche Popolari, che in quanto società cooperative quotate, resterebbero assoggettate, per il criterio di specialità, alla regolamentazione dettata dall'art. 127 del Testo Unico Finanza e dagli artt. 143 *bis* e 143 *ter* del Regolamento Emittenti, norme che non contemplano l'obbligo di pubblicazione per esteso della delibera proposta nell'avviso di convocazione dell'assemblea<sup>22</sup>.

Una siffatta interpretazione è smentita non soltanto dal tenore letterale

---

<sup>22</sup> Per una più agevole comprensione si riporta di seguito il dettato degli articoli del Regolamento Consob 14.5.1999 n. 11971 citati nel testo.

***“Articolo 143 bis***

*(Partecipazione all'assemblea con mezzi elettronici)*

1. Lo statuto può prevedere l'utilizzo di mezzi elettronici al fine di consentire una o più delle seguenti forme di partecipazione all'assemblea:

- a) la trasmissione in tempo reale dell'assemblea;
- b) l'intervento in assemblea da altra località mediante sistemi di comunicazione in tempo reale a due vie;
- c) l'esercizio del diritto di voto prima dell'assemblea o durante il suo svolgimento, senza che sia necessario designare un rappresentante fisicamente presente alla stessa.

2. Le società che consentono l'utilizzo dei mezzi elettronici possono condizionarlo unicamente alla sussistenza di requisiti per l'identificazione dei soggetti a cui spetta il diritto di voto e per la sicurezza delle comunicazioni, proporzionati al raggiungimento di tali obiettivi”

***“Articolo 143-ter***

*(Esercizio del voto prima dell'assemblea mediante mezzi elettronici)*

1. All'esercizio del voto espresso prima dell'assemblea, ai sensi dell'articolo 143-bis, comma 1, lettera c), si applicano gli articoli 141, commi 1, 2 e 3, e 143, commi 2 e 3.

2. Il voto può essere revocato con le stesse modalità con le quali è stato esercitato entro il giorno precedente l'assemblea ovvero mediante dichiarazione espressa resa dall'interessato nel corso dell'assemblea medesima.

3. La società garantisce la conservazione dei dati relativi ai voti esercitati mediante mezzi elettronici e alle revoche intervenute prima dell'assemblea, ivi compresa la data di ricezione.

4. Il presidente dell'organo di controllo nonché i dipendenti e ausiliari di quest'ultimo sono responsabili, sino all'inizio dello scrutinio in assemblea, della riservatezza dei dati relativi ai voti esercitati mediante mezzi elettronici e alle revoche.

5. I voti pervenuti oltre i termini previsti non sono presi in considerazione ai fini della costituzione dell'assemblea né ai fini della votazione”.

dell'art. 127 TUF, che contiene un richiamo normativo espresso ed esclusivo alle società per azioni (*“La Consob stabilisce con regolamento le modalità di esercizio del voto e di svolgimento dell'assemblea nei casi previsti dall'art. 2370, comma quarto, del codice civile”*), ma ancor prima ed ancor più significativamente dall'*iter* legislativo che ha condotto alla sua introduzione, che appunto esplicita la volontà del legislatore di delimitare l'ambito di applicazione della nuova disciplina alle sole società per azioni, escludendone le società cooperative quantunque con azioni quotate in mercati regolamentati. *Iter* legislativo su cui è quindi opportuno soffermarsi.

L'art. 127 TUF trova la propria fonte normativa ultima nella Direttiva 2007/36/CE, relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate, che all'art. 8 impegnava gli Stati membri a disciplinare la possibilità di introdurre per via statutaria modalità di partecipazione all'assemblea e di esercizio del voto tramite mezzi elettronici.

L'art. 1, comma 3, consentiva tuttavia agli Stati membri di escludere dall'ambito di applicazione della Direttiva alcune categorie speciali di società, quantunque quotate nei mercati regolamentati, tra le quali, per quanto qui rileva, le società cooperative (lett. c).

Il legislatore italiano si è avvalso di tale facoltà di esenzione e con la Legge delega n. 88 del 7.7.2009 ha espressamente imposto l'esclusione delle società cooperative dall'ambito di applicazione del decreto delegato di recepimento della Direttiva. Questo l'esatto ed inequivocabile contenuto precettivo dell'art. 31, lett. a, della Legge delega:

*“Nella predisposizione del decreto legislativo per l'attuazione della direttiva 2007/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate, il Governo è tenuto a seguire, oltre ai principi e criteri direttivi di cui all'articolo 2, in quanto compatibili, anche i seguenti principi e criteri direttivi: a) definire l'ambito di applicazione delle norme di recepimento della direttiva 2007/36/CE emanate ai sensi della delega di cui al presente articolo, escludendo da esso gli organismi di investimento collettivo, armonizzati e non armonizzati, e le società cooperative (...)”*.

Questo specifico e limitativo criterio di delega vale a chiarire perché il Decreto Legislativo delegato n. 27 del 27.1.2010, nel recepire la disciplina comunitaria sulla partecipazione e sul voto elettronici, si riferisca in via esclusiva alle società per azioni tramite il richiamo espresso all'art. 2370 c.c.

L'art. 1 comma 5 del D.Lgs. n. 27/2010 ha, infatti, previsto la modifica del solo art. 2370 c.c. con l'introduzione del seguente testo: *“Lo statuto può consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione ovvero l'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica. Chi*

*esprime il voto per corrispondenza o in via elettronica si considera intervenuto all'assemblea*", lasciando quindi implicitamente invariata la distinta disciplina prevista per le società cooperative dall'art. 2538, comma 6, c.c. Il successivo art. 3, comma 9, ha modificato di conseguenza l'art. 127 TUF facendo esplicito ed esclusivo riferimento all'art. 2370 c.c. come più sopra riportato e pretermettendo, viceversa, ogni richiamo all'art. 2538 c.c., di cui resta così confermata la portata precettiva rispetto a tutte le società cooperative, ivi comprese quelle che esercitano l'attività bancaria (v. art. 150 *bis* TUB) e le cui azioni sono quotate nei mercati regolamentati:

*"La Consob stabilisce con regolamento le modalità di esercizio del voto e di svolgimento dell'assemblea nei casi previsti dall'art. 2370, comma quarto, del codice civile"*.

La delega regolamentare contenuta nell'art. 127 TUF ha poi trovato attuazione nel dettato degli artt. 143 *bis* e 143 *ter* del Regolamento Emittenti, il cui ambito di applicazione non può che coincidere con quello della norma primaria, ovvero le sole società per azioni quotate con esclusione di ogni estensione alle società cooperative, in virtù dell'inderogabile principio della gerarchia delle fonti e dell'oggetto specificamente delimitato della stessa delega regolamentare (l'esercizio del voto elettronico nei soli *"casi previsti dall'art. 2370 c.c."*). Di talché, la circostanza che i citati articoli del regolamento Emittenti non prevedano l'obbligo di riportare per esteso il testo della delibera proposta nell'avviso di convocazione dell'assemblea resta del tutto irrilevante rispetto alla questione qui sollevata.

Convenendo sul fatto che la prescrizione dell'art. 2538, comma 6, c.c. non è compatibile con la disciplina dettata dal TUF e dal regolamento Emittenti circa le modalità e i termini di pubblicazione dell'avviso di convocazione e delle liste di candidati per il rinnovo degli organi sociali, non può che inferirsene la conseguenza che detta incompatibilità comporta la impossibilità di fare ricorso al voto elettronico rispetto alle delibere di nomina di amministratori e sindaci; non esistendo, per le società cooperative, una disciplina speciale ed alternativa rispetto a quella contenuta nell'art. 2538 c.c.

Invero, la esclusione delle società cooperative dall'ambito di applicazione della Direttiva 2007/36/CE e del Decreto Legislativo di recepimento n. 27/2010 trova la più chiara ed immediata conferma nel successivo intervento correttivo della materia attuato dal Legislatore italiano con il Decreto legislativo n. 91 del 18.06.2012, noto appunto come *"correttivo shareholders rights"*, ove inutilmente si insisterebbe nel poter ravvisare il fondamento normativo per una estensione generalizzata ed indiscriminata alla cooperative quotate delle norme dettate per le s.p.a.

La *ratio* sottesa a quest'ultimo intervento normativo è esattamente con-

traria e, viceversa, perfettamente coerente con la prospettiva di disciplina già adottata dal precedente D.Lgs. n. 27/2010 e prima ancora dalla Legge comunitaria n. 88/2009.

Volendo infatti estendere alle società cooperative talune norme dettate dal citato D.Lgs. n. 27/2010, e specificamente quelle attinenti alla convocazione assembleare e alla informativa preassembleare, il Legislatore lo ha fatto per tramite di apposito ed espresso intervento normativo, non senza avere avvertito l'esigenza preliminare di ribadire anche a giustificazione della legittimità del proprio intervento:

**a)** che effettivamente la Legge comunitaria n. 88/2009 di recepimento della Direttiva 2007/36/CE aveva inteso limitarne l'ambito di efficacia alle sole società per azioni, escludendone le società cooperative in ragione della loro peculiare natura, rilevante in particolare in materia di *governance* e quindi di funzionamento dei diversi organi societari e di loro interrelazioni;

**b)** che l'estensione introdotta con il Decreto correttivo è stata decisa previa verifica di non-incompatibilità di talune norme specificamente individuate, avendone valutato singolarmente la coerenza anche con lo speciale tipo societario della cooperativa;

**c)** con il chè resta implicitamente escluso che almeno *in subjecta materia* si possa ritenere immanente un generale e generico principio di automatica estendibilità alle società cooperative delle norme dettate alle società per azioni, ciò richiedendo al contrario in primo luogo un apposito intervento normativo ed in secondo luogo una specifica verifica di previa compatibilità.

Questi concetti si trovano ben riassunti in questo passaggio della relazione illustrativa del D.Lgs. n. 91/2012:

*“La modifica del decreto legislativo 27/2010 nel senso appena indicato non sarebbe in contrasto con la delega legislativa: l'esclusione disposta dall'articolo 31, comma 1, lettera a), della legge comunitaria 2008, va infatti correlata con la tutela della specificità delle cooperative. Le norme sui termini di convocazione e sulla informativa preassembleare, invece, non sembrano intaccare in alcun modo le peculiarità della governance delle cooperative nè risultano incompatibili con il tipo della società cooperativa”.*

Segue quindi la individuazione di specifiche norme del T.U.F., attinenti, come detto, alla fase della convocazione e della informazione preassembleare, di cui viene dettagliatamente motivata la sussistenza del requisito di non incompatibilità con il tipo societario della cooperativa (es.: art. 125 bis limitatamente ad alcuni commi; art. 126; art. 126-bis; art. 127 bis; art. 127 ter; art. 127 quater), norme tra le quali non compaiono nè l'art. 127 T.U.F. nè gli artt. 143 bis e 143 ter del Regolamento Emittenti, che disciplinano il diverso

profilo delle modalità di esercizio del voto elettronico e per corrispondenza nell'ambito delle società per azioni.

Del resto, ribadiamo nuovamente che la stessa formulazione letterale dell'art. 127 T.U.F. (*“La Consob stabilisce con regolamento le modalità di esercizio del voto e di svolgimento dell'assemblea nei casi previsti dall'articolo 2370, comma quarto, del codice civile”*), contenente un rinvio specifico e puntuale alla sola norma dettata per il voto elettronico nelle società per azioni (art. 2370 c.c.) e non anche alla omologa norma dettata in tema di società cooperativa (art. 2538 c.c.), ne impone necessariamente una interpretazione restrittiva quanto all'ambito di applicazione soggettiva.

Esce perciò definitivamente confermata la impossibilità di derogare al principio assembleare/collegiale per il tramite della istituzione di centri di voto ove i Soci possano votare a prescindere dalla partecipazione al dibattito assembleare, con riferimento alle delibere di nomina degli organi sociali.

## **6. La prima pronuncia giurisprudenziale in materia. Analisi strutturale e verifica della sostanziale adesione alla tesi ricostruttiva proposta.**

L'unico precedente noto in materia è l'ordinanza del Tribunale di Bologna del 19/4/2013<sup>23</sup> con la quale è stato rigettato il ricorso ex 700 c.p.c. con cui un socio, nella veste qualificata di capolista di una lista, dedotta la illegittimità del meccanismo della votazione presso i centri di voto e la irreparabilità del pregiudizio che sarebbe venuto a subire sotto il profilo della propria chance di elezione per effetto della invalida articolazione dei lavori assembleari, richiedeva al Tribunale che in vista della imminente assemblea venisse ordinato alla Banca di adottare i provvedimenti necessari per consentire la partecipazione al voto ai soli soci che fossero stati presenti in assemblea e soltanto dopo la chiusura della discussione sui relativi punti all'ordine del giorno, escluso quindi l'utilizzo dei centri di voto.

Con l'ordinanza ricordata il Tribunale ha rigettato il ricorso per ragioni di ordine strettamente processuale, che in questa sede non assumono

---

<sup>23</sup> Ordinanza Tribunale di Bologna – Sezione specializzata per l'impresa, in persona del Giudice Unico Dr.ssa Daria Sbariscia, emessa in data 19.4.2013 a definizione del procedimento cautelare *ante causam* R.G. n. 5950/2013, ad oggi non pubblicata.

rilievo, nonchè per la ritenuta legittimità nel merito del procedimento di votazione prescelto dal Consiglio di Amministrazione della Banca.

Questa seconda statuizione merita particolare attenzione nel contesto del presente lavoro, perché pur essendo pervenuta ad un esito opposto a quello proposto, ha tuttavia riconosciuto la ricorrenza di tutti i presupposti giuridici che fondano il suo ragionamento, sostanzialmente riassumibili nel rilievo che l'art. 2538 c.c., imponendo la pubblicazione per esteso della delibera, non è conciliabile nè con i casi in cui non sia ravvisabile una proposta di delibera in senso stretto formulata dal C.d.A. e quindi non è conciliabile in ipotesi di delibera di nomina degli organi sociali, nè con i casi in cui le particolari modalità di convocazione dell'assemblea non consentano l'assolvimento di quest'onere informativo preliminare, come per le società cooperative quotate.

Il Tribunale di Bologna, in ciò accogliendo appieno i rilievi sopra espressi, ha infatti riconosciuto:

**a)** che l'art. 2538 c.c. condiziona il ricorso al voto elettronico nei centri di voto prima, durante e dopo la discussione alla pubblicazione per esteso nell'avviso di convocazione dell'assemblea della delibera proposta, quale garanzia di effettività di una manifestazione di volontà del socio che si possa considerare realmente informata e consapevole:

*“La norma di cui all'art. 2538 ult. co. c.c., che impone l'inserimento per esteso della proposta di deliberazione nel caso in cui nell'atto costitutivo sia prevista la modalità del voto per corrispondenza o con mezzi di telecomunicazione, ha l'evidente finalità di favorire la conoscenza per i soci dell'oggetto della delibera assemblear”;*

**b)** che la delibera di rinnovo degli organi sociali non promana da una proposta del C.d.A., come altresì richiesto dall'art 2538 c.c. per poter attivare il meccanismo del voto elettronico:

*“(...) nei casi in cui una proposta di deliberazione non venga in considerazione (come nel caso di specie, nel quale non viene in considerazione l'espressione di un assenso o di un dissenso ad una proposta di delibera, bensì l'indicazione di una preferenza in ordine ad una lista) (...)”;*

**c)** che, in assenza di diversa specifica regolamentazione, si dovrebbe quindi concludere per la incompatibilità del voto elettronico in centri di voto prima, durante e dopo la chiusura della assemblea, in relazione alla adozione delle delibere di nomina degli organi sociali nell'ambito delle società cooperative:

*“(...) che la norma invocata da parte ricorrente (n.d.r.: l'art. 2538 c.c.) potrà trovare spazio applicativo, tuttavia, soltanto nei casi in cui una diversa e specifica regolamentazione del voto elettronico non sia stabilita”.*

Poste tali premesse, il Tribunale ha però ritenuto che nel caso di società cooperative quotate tale *“diversa e specifica regolamentazione”*, in grado di superare il dettato dell’art. 2538 c.c., si possa rinvenire nelle norme che il T.U.F. detta per il voto elettronico nelle s.p.a., interpretativamente estendibili anche alle cooperative nell’ottica finalistica di *“favorire massimamente l’esercizio di voto (in conformità peraltro con la normativa comunitaria di cui alla normativa comunitaria di cui alla direttiva 2007/36/CE) da parte del socio che abbia residenza in luoghi non corrispondenti a quelli nei quali si svolge l’assemblea”*, dovendosi appunto considerare come *“prioritaria”* l’esigenza di *“assicurare il più ampio diritto di partecipazione dei soci alla formazione della volontà sociale”*.

Ricordato che tale finalità è perfettamente realizzabile con le assemblee a distanza con voto elettronico illustrate al paragrafo 3), pare evidente che la erronea chiave di lettura adottata dal Tribunale nell’affermare la prevalenza della esigenza di una partecipazione al voto quanto più estesa possibile, anche a discapito dell’effettivo confronto tra i soci. Essa è innanzitutto viziata per non aver considerato, lo stato della dottrina e, soprattutto, della giurisprudenza in punto di centralità del metodo collegiale, quale caratteristica essenziale ed indefettibile del procedimento di formazione della volontà assembleare.

Laddove i termini della questione fossero stati correttamente posti, come nel precedente paragrafo 2, sarebbe invero emerso con chiarezza che i rapporti di *“priorità”* sono esattamente ribaltati rispetto a quelli indicati dal Tribunale, rappresentando il metodo collegiale il principio cardine e generale della materia, degradabile solo per effetto di espressa deroga legislativa, come tale necessariamente oggetto di stretta interpretazione. Di talchè, essendo pacifico che le norme derogatorie dettate dal T.U.F. per scelta consapevole fanno riferimento alle sole società per azioni, non è assolutamente possibile una loro applicazione alle società cooperative in forza di una interpretazione estensiva, che risulta appunto preclusa in ragione della descritta tendenziale inderogabilità del metodo collegiale se non per espressa previsione normativa.

Il rilievo, indiscutibile sul piano giuridico una volta condiviso l’assunto, rappresentante *ius receptum* nella giurisprudenza della Cassazione, della centralità a valenza pubblico – economica del metodo assembleare collegiale, porta di conseguenza al ribaltamento della conclusione assunta dal Giudice designato nella parte finale dell’ordinanza.

Ma quand’anche si volesse condividere l’assunto della pari dignità del diritto di partecipazione comunque al voto del più gran numero di soci ed orientare il ragionamento in funzione della tutela di detto diritto, si dovreb-



be allora ricordare che l'ordinamento giuridico già contempla uno strumento procedimentale in grado di assicurare la più ampia adesione possibile al voto, senza però pregiudicare la contemporanea esigenza del confronto assembleare. Si tratta come già ricordato delle assemblee a distanza, che garantiscono la concreta possibilità di partecipazione anche ai soci che risiedono lontano dalla sede sociale, coniugando questa esigenza con il rispetto del metodo di collegialità assembleare tramite il collegamento video e audio tra le diverse sedi e la contestualità temporale dei lavori assembleari, a cui il socio prende parte a tutti gli effetti pur trovandosi in altro luogo. Di talchè, avendo l'ordinamento giuridico apprestato uno strumento tipico di contemperamento, risulta ermeneuticamente impossibile piegare il dettato normativo dell'art. 2538 c.c. e i valori ad esso sottesi ad una finalità direttamente raggiungibile nel rispetto della stessa disposizione.